

J.C. Fernández Rozas, "Prólogo" al libro de Elena Artuch Iriberry, *El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional*, Madrid, Eurolex, 1998. ISBN 84-89176-31-0, pp. 21-26.

PROLOGO

1. El primer libro de Elena Artuch Iriberry que tengo la gran satisfacción de prologar no es una tesis de doctorado, pese a ser ese su origen. Existen ciertamente diferencias sustanciales entre aquél trabajo de investigación, defendido brillantemente el 21 de febrero de 1996 por la autora ante un Tribunal presidido el profesor Evelio Verdura y Tuells y compuesto por especialistas de excepción: Bernardo Cremades Sanz Pastor, Julio D. González Campos, Luis Ignacio Sánchez Rodríguez y Carlos Esplugues Mota, y el que ahora se presenta. Una tesis de doctorado que merece tal nombre, y la de Elena Artuch lo fue como atestigua el haber obtenido por unanimidad la máxima calificación, requiere unos parámetros formales previos, cubre unos objetivos científicos concretos, adopta una determinada metodología científica y, sobre todo, presenta a su autor/a en la sociedad universitaria. De esta suerte, la tesis doctoral no es un fin en sí mismo, sino un medio para consolidar una determinada etapa de la actividad académica que, en la práctica, y el tantas veces criticado R. Decreto 185/1985 así lo pone de relieve, se convierte en un nuevo escalón administrativo de quien la ha defendido.

Esta circunstancia obliga a separar claramente el contenido de una tesis doctoral, cuyos contornos y fines hemos delimitado, y una monografía científica que, como tal, pretende ser de utilidad para el investigador y para el operador jurídico y que debe combinar el rigor científico con el tratamiento –y la eventual solución– de los problemas reales con que estos se encuentren. De esta suerte, como he tenido ocasión de repetir más de una vez, el resultado de una investigación se convierte en un libro "útil", muy distinto del preciosismo académico y del practicismo estéril.

2. *Los extremos anteriores son plenamente elocuentes en la presente monografía. El cuidado y el esmero que la autora depositó al redactar su tesis de doctorado se han multiplicado a la hora de elaborar este libro. En el acto de defensa y lectura los miembros del Tribunal realizaron atinadas observaciones procedentes de perspectivas muy diversas y todas ellas se han tenido muy en cuenta. Mas ello ha obligado a una reflexión profunda en ciertos casos y a una labor autocrítica en otros que han consumido un plazo extra de casi dos años para realizar esa tan temida labor de revisión de la tesis que, en ocasiones, parece no tener fin. Porque cuando se emprende este menester, del cual quien esto escribe fue también una víctima, suelen aparecer cambios legislativos sustanciales, modificaciones de las líneas maestras de la práctica o aportaciones científicas singulares que obligan a realizar reformas profundas o a emprender nuevas líneas de investigación. Todo ello con el consiguiente desasosiego para el autor que anhela introducirse en nuevos senderos de la investigación científica. En el presente caso, la creciente práctica arbitral producida en España ha sido el adversario a batir por la autora y a éste se le ha hecho frente con sólidas armas. La primera de ellas, la del conocimiento profundo del desarrollo del procedimiento arbitral; Elena Artuch ha desempeñado, en efecto, la difícil e importante tarea de la secretaria administrativa en diversos arbitrajes internacionales e internos; a partir de esta experiencia, cuestiones tales como la virtualidad de las denominadas “cláusulas patológicas”, los problemas de acumulación de acciones, la eficacia de las medidas provisionales en el arbitraje o las bondades de un convenio arbitral que se aproxime al modelo de “acta de misión” adoptado por determinadas instituciones arbitrales..., se han convertido para ella en profundamente familiares; por eso su tratamiento en la presente monografía cobra un especial interés. La segunda ha sido su profundo contacto con el proceso de revisión emprendido, tras casi diez años de vigencia, de nuestra peculiar Ley 36/1988, de arbitraje, y que ha protagonizado la Corte Española de Arbitraje; en rigor, muchos de los planteamientos que aquí se contienen han servido de pauta para este proceso reformista –que no de ruptura– que aspira a desarrollar y a mejorar la institución arbitral en nuestro país. Estas circunstancias si bien han demorado la aparición del presente libro, lo dotan de una riqueza poco frecuente y de una utilidad fuera de toda duda. En definitiva, la labor de revisión ha merecido la pena.*

3. *El denominador común de la obra gira en torno a una institución*

capital en este peculiar procedimiento de arreglo de controversias: el convenio arbitral, de cuya vida jurídica Elena Artuch nos ofrece un completo panorama desde el momento en que éste se firma y las partes adquieren el compromiso de someter las controversias, surgidas o no, de sus relaciones privadas patrimoniales, hasta que debe hacerse efectivo el pacto ante los árbitros o ante los Tribunales estatales como impedimento a su competencia para conocer de aquella controversia. Como es fácil deducir del lineal esquema de trabajo de esta obra, la autora parte de dos premisas bien establecidas: la primera, que todas las fases de la existencia de un convenio arbitral están intervenidas por posibles razones de invalidez e ineficacia de dos tipos principales de causas, procesales y materiales; la segunda, pero no menos importante, es que la respuesta jurídica que, desde el DIPr, debe darse a tales causas de inoperatividad no pasa, en ningún caso, por la búsqueda de la ley aplicable al convenio arbitral, sino a la concreta impugnación.

Partiendo de las expresadas líneas maestras, el estudio profundiza en cada uno de los avatares a los que se enfrenta el convenio arbitral en el comercio internacional. El punto de partida, inevitablemente nacional, se internacionaliza en las primeras fases, pues sólo así se entiende la especificidad de una institución creada, precisamente, para trascender el fenómeno frontera. Sin embargo, y aunque la internacionalidad del supuesto exige la utilización de normas propias del tráfico jurídico internacional, los preceptos propios del arbitraje comercial no son en absoluto el punto de partida. Como se avanzaba más arriba, es la concreta impugnación, la causa específica de invalidez o ineficacia, la que es analizada prioritariamente. Con tal premisa, tradicional el los métodos de investigación del DIPr, se confrontan las posibilidades de elección de una ley aplicable u otra con la concreta relación jurídica que afecta, entra en relación o destruye un convenio arbitral. Sin desdeñar la complejidad, inherente a variadas relaciones contractuales internacionales, los principios rectores de la institución arbitral, deben relacionarse (nunca enfrentarse) con las potenciales leyes aplicables a contratos concatenados, a relaciones jurídicas que circulan en un grupo societario, a convenios de arbitraje que se transmiten en pólizas de fletamento o en novaciones subjetivas u objetivas.

4. A estos efectos, la definición y análisis de los principios y valores que informan la institución resulta fundamental. Porque, si bien es un

lugar común establecer que los árbitros y los jueces estatales no aplican los mismos sistemas de normas a cuestiones similares, lo cierto es que la respuesta que se dé a la validez y eficacia del convenio arbitral no puede variar mucho en uno y otro caso. La razón es, precisamente, la existencia de estos principios informadores, idénticos y con parecido alcance para unos y otros. El convenio arbitral es una figura jurídica que nace del establecimiento estatal, sea por iniciativa legislativa propia, sea por incorporación de normas convencionales; en cualquier caso, responde a un ordenamiento y en él se integra y desarrolla, por mucho que tal ordenamiento, asumiendo los principios, reconozca su esencial internacionalidad.

Tal vez sea esta la razón por la que, en la obra que presento, la práctica judicial y la arbitral corran parejas, se utilicen alternativamente y no de forma excluyente. La estudiada indiferencia hacia el criterio de la sede del tribunal arbitral, prácticamente otro punto de partida del análisis, hace que las instituciones arbitrales más variadas y los arbitrajes ad hoc encuentren su lugar en la práctica, a la búsqueda de principios generales de corte arbitral ante problemas similares. Obviamente, la utilización del método comparado en el análisis de ordenamientos extranjeros y de sus jurisprudencias estatales, ofrece resultados menos homogéneos, pero igualmente contrastables con el diseño del convenio arbitral dentro de sus límites de eficacia.

5. Precisamente con el estudio de la eficacia del convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional termina este trabajo. Como no puede ser de otra forma, parte de la estricta separación entre efectos positivos, materiales y procesales, y efectos negativos, en este caso, sólo de tipo procesal. La razón estriba en la radical diferencia de unos y otros, tanto en su ámbito de aplicación, objetivo y subjetivo, como en sus normas reguladoras. Mientras los positivos pertenecen a un ámbito arbitral, los negativos, esto es, la exclusión de la competencia judicial estatal para conocer de ese asunto, caen, entes o después, en la órbita del Derecho procesal del Estado cuyos Tribunales pierden competencia. Acaso sea ésta, a efectos prácticos, la situación que más trabas implica para el desarrollo de procedimiento arbitral ágil y efectivo, al menos cuando las partes deciden poner en práctica todas las prácticas dilatorias a su alcance. Tal posibilidad, especialmente presente en el caso español, es la que cobra un relieve fundamental, con la finalidad de evitar los problemas que se plantean en

esta sede. Una correcta interpretación de la impugnación ante el juez estatal y de lege ferenda, la revisión de la legislación adjetiva, son las soluciones que se proponen a una situación claramente impeditiva del arbitraje en España.

6. Cualquier procedimiento arbitral por simple que parezca en un principio suele encerrar problemas teóricos de extraordinaria complejidad. Acaso los derivados del convenio arbitral sean los más difíciles, pues si bien obligan en ocasiones a descender al siempre impredecible mundo del auxilio jurisdiccional ofrecen la siempre saludable posibilidad de ascender al terreno de la negociación que en muchas ocasiones satisface plenamente los intereses de las partes evitando los inconvenientes de la ejecución del laudo y de su eventual impugnación por vía de nulidad. Y cuando el operador jurídico se enfrenta a los referidos problemas agradece contar con soluciones precisas en las obras doctrinales. Es en estos casos cuando la crítica a los denominados “comentarios de urgencia” cobra especial intensidad, al poner de relieve su extrema inutilidad, y cuando se aprecian en lo que valen los desarrollos teóricos que ofrecen la oportuna respuesta. La presente monografía es una prueba elocuente de este último extremo.

Con ello aprovecho la libertad que ofrece un prólogo para rendir un merecido tributo a una línea de investigación científica que se ha abierto en España tras la entrada en vigor de la Ley 36/1988 y que cuenta como objeto central el arbitraje comercial internacional. Este libro junto con el de M^a Victoria Cuartero Rubio, publicado en esta misma editorial, son los primeros frutos a los que pronto se vendrán a añadir nuevas aportaciones que en la actualidad están en curso de elaboración. Se trata de una corriente científica que encuentra su origen en el trabajo clásico de nuestro maestro J.D. González Campos (“Sobre el convenio arbitral en el Derecho internacional privado español”, A.D.I., vol. II, 1975, pp. 3 –42) y de la cual Elena Artuch es digna heredera. Los avatares académicos conducirán inexorablemente a la autora a adentrarse por nuevos senderos investigadores; mas su profunda formación en el complicado mundo del Derecho del comercio internacional, reclaman una dedicación preferente a este sector y así se lo deseo con el afecto de un colega que disfruta de las aportaciones de una doctrina joven, numerosa y creativa que no tiene precedente alguno en nuestro país. Elena Artuch se integra por derecho propio en esa generación y por tal motivo cabe esperar de ella una fecun-

da obra científica dentro de una venturosa carrera universitaria. Baste atender a su extraordinaria capacidad de trabajo, a su intuición para deslindar los problemas concretos, y a la fuerza de voluntad que, como buena navarra, imprime toda su actividad docente e investigadora.

Madrid, 19 de marzo de 1998

*José Carlos Fernández Rozas
Catedrático de Derecho internacional privado
de la Universidad Complutense de Madrid*